

Office of the Access  
to Information and  
Privacy Commissioner

New Brunswick



Commissariat à l'accès  
à l'information et à la  
protection de la vie privée

Nouveau-Brunswick

**RAPPORT DES CONCLUSIONS DE L'ENQUÊTE DE LA COMMISSAIRE**  
*Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée*

Affaire : 2013-1345-AP-691

Date : Le 7 février 2014

*Dossier concernant la demande de communication des renseignements  
concernant le gaz de schiste soumise au Ministère des finances*

## INTRODUCTION et CONTEXTE

1. Le présent rapport des conclusions de l'enquête de la Commissaire est établi en vertu du paragraphe 73(1) de la *Loi sur le droit à l'information et la protection de la vie privée*, L.N.-B., ch. R-10.6 (la « *Loi* »).
2. Il fait suite à une plainte impliquant le Ministère des Finances déposée auprès du Commissariat le 24 avril 2013. L'auteur de la demande avait présenté, en date du 13 février 2013, une demande d'accès à l'information auprès du Ministère, dans laquelle il demandait à obtenir ce qui suit :

[Traduction]

- 1) un exemplaire des accords contractuels conclus entre les parties retenues pour l'analyse, l'évaluation et la proposition de systèmes de redevances pour le gaz de schiste ou de taxes connexes pour la province du Nouveau-Brunswick;
- 2) des exemplaires des rapports présentés par les parties/consultants cités en 1) ci-dessus.

(la « demande »)

3. Dans sa réponse envoyée le 8 mars 2013, le Ministère a confirmé avoir des documents en sa possession, mais a refusé tout accès à l'information qu'ils contenaient, invoquant à cette fin les exceptions prévues aux alinéas 26(1)a) et e) de même qu'au sous-alinéa 30(1)e)(i) de la *Loi*. Nous nous attardons à ces exceptions plus loin dans le présent rapport.
4. Le gaz de schiste sème depuis un certain temps la polémique au Nouveau-Brunswick. Selon les médias, la décision du gouvernement de la province d'aller de l'avant avec la prospection et l'extraction du gaz de schiste suscite d'importantes inquiétudes tant chez l'auteur de la demande qu'au sein du public en général.
5. Le gouvernement entend encourager le développement de cette industrie dans le cadre des efforts qu'il déploie pour améliorer la situation économique dans la province, et le régime de redevances proposé pour l'industrie s'inscrit dans les principaux enjeux réglementaires qui doivent être résolus avant le début des activités d'exploitation. Le gaz de schiste est une ressource naturelle appartenant à la Province, qui en régit l'accès et qui exige que les intervenants de l'industrie satisfassent à diverses mesures réglementaires, dont le versement de redevances en guise de paiement à l'État pour l'extraction de cette ressource naturelle.



6. La structure du régime de redevances pour le gaz de schiste est détaillée dans le *Règlement 2001-66* afférent à la *Loi sur le pétrole et le gaz naturel*, dont l'application relève du ministère des Ressources naturelles, du ministère de l'Énergie et du ministère des Finances.
7. Nous sommes conscients que le gouvernement du Nouveau-Brunswick a entrepris les travaux de modification de la structure existante en 2011. D'ailleurs, le groupe de travail sur le gaz naturel de la province a publié, en mai 2012, une série de documents de discussion sur les normes régissant l'industrie du pétrole et du gaz naturel, et la Province a lancé un processus de concertation publique sur les modifications proposées à l'industrie, dont le régime de redevances. Le but était de trouver le juste équilibre qui permettrait d'optimiser les recettes en redevances pour l'État et de demeurer concurrentiel pour ainsi attirer de nouveaux joueurs de l'industrie vers la province. Le gouvernement espérait alors procéder à la mise en place des changements en 2013.
8. Au cours de la période entre juillet 2011 et novembre 2012, le Ministère, désigné comme responsable, a retenu par une série de contrats des consultants externes dont le mandat consistait à analyser la structure existante du régime de redevances, à donner une rétroaction sur les modèles de structure possibles et à proposer une nouvelle structure. Le gouvernement provincial a confirmé, dans le Plan directeur pour le pétrole et le gaz naturel publié en mai 2013, qu'il irait de l'avant dans le dossier.
9. À l'heure actuelle, la Province prévoit proposer des changements législatifs en vue d'instaurer la nouvelle structure du régime de redevances au début de 2014.

## ENQUÊTE

10. La demande de l'auteur et la réponse du Ministère en main, nous avons entrepris d'examiner les documents pertinents pour comprendre davantage les raisons qui ont mené au refus d'accorder l'accès à l'information demandée dans cette affaire.
11. Au cours de notre enquête, les fonctionnaires du Ministère nous ont informés que les modifications législatives proposées seraient rendues publiques une fois qu'elles auraient été soumises à l'Assemblée législative pour débat, étape prévue pour le début de 2014.
12. Le Ministère était toujours convaincu d'avoir eu raison de refuser l'accès aux contrats conclus et aux rapports demandés qui en découlaient, car il estimait que la décision finale sur les modifications au régime de redevances n'avait pas encore été prise au moment où l'auteur avait présenté sa demande.

13. Nous reconnaissons que le Ministère était disposé à transmettre l'information, mais nous nous sommes demandés s'il était justifié de retarder la communication, comme il entendait le faire au début.
14. Comme dans le cas de toute plainte faisant l'objet d'une enquête du Commissariat, nous avons d'abord tenté d'en arriver à un règlement informel. Le processus de règlement informel n'est pas une médiation; il permet plutôt aux organismes publics et au grand public de mieux comprendre ce dossier législatif et de veiller à ce que toute personne qui demande accès à de l'information (c'est-à-dire l'auteur d'une demande) reçoive bien l'information à laquelle elle a droit en vertu de la *Loi*. (*Remarque* : On trouvera la description complète des étapes en cause dans le processus de règlement informel de la commissaire sur le site Web du Commissariat, au <http://info-priv-nb.ca/>.)
15. Le Ministère n'a pas accepté notre conclusion qu'une partie de l'information demandée aurait dû être communiquée, mais notre enquête a par contre permis d'établir que le Ministère était dans son droit légitime de refuser l'accès au reste. Nous faisons donc rapport de nos conclusions et formulons une recommandation dans le cas de l'information qui, à notre avis, devrait être transmise maintenant à l'auteur de la demande.

## LOI ET ANALYSE

### **COMMUNICATION DES RENSEIGNEMENTS CONCERNANT LES CONSULTANTS**

16. Les consultants ne rédigent pas les politiques, ne participent pas à leur élaboration et ne prennent pas part au processus décisionnel gouvernemental. Leur mandat est plutôt de renseigner et de prêter conseil. L'élaboration des politiques et des budgets, ainsi que l'ensemble de la prise de décisions sont des processus qui relèvent exclusivement du gouvernement.
17. Autrement dit, l'État est libre de retenir les services de consultants qui l'aideront à prendre la bonne décision; ces consultants n'exercent toutefois aucune influence sur le gouvernement quant à la question de l'information qui devrait ou non être communiquée au public.
18. Il n'appartient pas aux consultants de déterminer l'information que le gouvernement doit communiquer ou ne pas communiquer, car la *Loi* précise clairement que la participation d'un tiers à la décision des renseignements à communiquer se limite strictement à l'information de nature commerciale ou financière dont la communication pourrait porter préjudice aux intérêts privés de tiers.

19. Lorsque des consultants ou d'autres tiers font affaire avec le gouvernement, ils doivent être prêts à accepter que leur information est, par le fait même, visée par les règles sur l'accès à l'information que comporte la *Loi*. À titre d'exemple, lorsque le gouvernement retient les services d'un avocat qui doit le conseiller sur tel ou tel dossier, l'avocat en question doit savoir que ses honoraires pourraient être rendus publics.
20. Dans les contrats conclus avec des tiers, il n'y a que quelques renseignements d'ordre commercial, notamment les détails expliquant comment les consultants externes seront rémunérés et autre information de la sorte. Dans ce genre de contrats, en l'occurrence ceux que nous avons examinés dans l'affaire qui nous a été confiée, on précise les indemnités quotidiennes et les indemnités de déplacement, ainsi que la valeur maximale du contrat.
21. Nous estimons que les détails de la rémunération des consultants et la valeur totale des contrats n'entrent pas dans le champ d'application de l'exception visant les renseignements d'ordre commercial protégés d'un tiers figurant au paragraphe 22(1) de la *Loi*. Cette information aurait dû être communiquée à l'auteur de la demande, surtout lorsqu'on comprend que les coûts engagés par l'État pour l'obtention d'une expertise externe revêtent un intérêt public.
22. Cela dit, la *Loi* prévoit aussi que certains renseignements, dont les avis et les recommandations, peuvent bénéficier d'une protection à des moments précis. Une pareille protection fait partie des exceptions discrétionnaires à la communication prévues à l'alinéa 26(1)a).

### ***Avis, opinions, propositions ou recommandations***

23. L'alinéa 26(1)a) se lit ainsi :

26(1) Le responsable d'un organisme public peut refuser de communiquer à l'auteur de la demande des renseignements dont la communication risquerait vraisemblablement de révéler :

  - a) des avis, des opinions, des propositions, des recommandations élaborés par ou pour l'organisme public ou un ministre [...]
24. Il s'agit ici d'une exception facultative à la communication, ce qui signifie que l'organisme public prend connaissance des avis et recommandations et détermine s'il convient de communiquer l'information à ce moment-là. Cette décision est fondée sur les facteurs qui existent à ce même moment, par exemple dans le cas où l'organisme public n'aurait pas rendu sa décision finale quant à la question visée par les avis et recommandations reçus.

25. Or, il s'ensuit aussi que, une fois sa décision finale rendue, l'organisme public peut très difficilement refuser de communiquer les avis et les recommandations qui ont servi à la prise de la décision et devrait donc divulguer au grand public les facteurs qui sous-tendent sa décision.
26. Ce principe s'inscrit dans l'objectif premier de la *Loi*, soit de promouvoir, dans toutes les situations où il est possible de le faire, la communication de l'information que détient le gouvernement, car le public est en droit de connaître les décisions que prend le gouvernement; dans cette optique, le droit d'accès aux activités gouvernementales constitue une composante essentielle de la santé d'une démocratie.

### **DÉCISION DE REFUSER L'ACCÈS**

27. Nous comprenons qu'au moment où la demande a été déposée dans cette affaire, les modifications au régime de redevances pour le gaz de schiste n'avaient pas encore été déterminées.
28. Pour en arriver à sa décision de refuser l'accès à la fois aux contrats des consultants et aux rapports qui en étaient issus, le Ministère a néanmoins traité tous les documents pertinents en leur accordant la même rigueur (différents types de documents, mais pris dans leur ensemble), car il était d'avis que ces documents étaient tous liés directement les uns aux autres.
29. Il peut certes être de mise de traiter un groupe de documents pertinents comme un tout lorsque vient le moment de déterminer les droits d'accès, mais uniquement si, ce faisant, on ne brime aucun de ces droits. Autrement dit, un organisme public peut appliquer les *mêmes critères* pour traiter un certain nombre de documents, mais cela ne sera permis que lorsqu'ils contiennent tous le même type d'information.
30. Les droits d'accès sont illustrés à l'article 84, où l'on explique que c'est à l'organisme public qu'incombe le fardeau de la preuve. C'est donc à lui de démontrer en quoi l'accès à un « document » ou à une partie de celui-ci ne peut être accordé, car l'auteur d'une demande a un droit d'accès à l'« information » en vertu de l'article 7. On exige en outre au paragraphe 7(3) que l'organisme public extraie l'information faisant l'objet d'une exception d'un document qui pourrait par ailleurs être communiqué.
31. Cette disposition est représentative de la mesure dans laquelle il appartient, aux termes de la *Loi*, à l'organisme public d'évaluer chaque élément d'information avant de décider de le communiquer ou non.

32. Par conséquent, avant de communiquer quelque renseignement que ce soit, l'organisme public se doit d'examiner minutieusement chaque document pertinent et l'information qui s'y trouve en se fondant sur le principe légal selon lequel il ne doit protéger que l'information qui doit bénéficier d'une protection.
33. On présume en tout temps que c'est la communication qui prime. Cette présomption naît de l'esprit et de l'intention de la *Loi*, qui favorisent l'accès et le respect des droits d'accès.
34. Dans cette optique, nous soulignons la nature différente de l'information que contiennent les deux types de documents pertinents recensés dans l'affaire qui nous a été confiée, le premier étant les contrats conclus avec les consultants externes. Ces quatre contrats établissent la nature des travaux à entreprendre ainsi que les coûts prévus, les processus à suivre et ainsi de suite.
35. La nature de l'information que contiennent les contrats des consultants est très différente de celle que l'on trouve dans les rapports connexes des consultants, qui font état d'avis, de propositions, d'opinions et de recommandations, tous des renseignements censés aider le Ministère à prendre une décision éclairée au sujet des redevances pour le gaz de schiste.
36. Dans les exceptions facultatives prévues par la *Loi*, on indique les types d'information qui peuvent être protégés dans un premier temps pour ensuite être communiqués au public dans un deuxième temps. À titre d'exemple, l'alinéa 26(1)a) régit l'information sous forme d'avis et de recommandations que peuvent contenir des documents tels que des rapports de consultants. Les avis et recommandations peuvent être protégés dans certaines circonstances s'il est justifié de le faire, faute de quoi il faut les communiquer.
37. Parmi les facteurs dont il faut tenir compte pour savoir si pareille information doit être retenue, citons le cas où aucune décision n'a encore été prise sur la question visée par les avis ou recommandations reçus. Notons aussi que cette situation est fonction des circonstances qui prévalent au moment du dépôt de la demande d'accès à l'information.
38. Or, les contrats conclus avec les consultants externes ne contiennent ni avis ni recommandations; par conséquent, il faut examiner d'autres facteurs pour ce type de documents.
39. Ils ne contiennent pas non plus d'opinions ni de renseignements de la sorte, mais énoncent plutôt les éléments de base expliquant comment les consultants envisageront la matière à traiter, ainsi que le processus employé pour présenter les avis et recommandations. Ce genre d'information relève en grande partie du domaine public

(abstraction faite des petits prélèvements visant l'information personnelle ou commerciale sensible dont la communication porterait préjudice à des intérêts privés).

40. Guidés par ces principes, nous examinons maintenant les motifs qui ont amené le Ministère à refuser l'accès à l'intégralité de l'information demandée.

**Exception : alinéa 26(1)a)**

41. Le Ministère cherchait à protéger l'information *jusqu'à ce qu'une décision soit rendue*. Il rendrait ensuite ces rapports publics en les présentant devant l'Assemblée législative.
42. À la lumière de ces explications, nous sommes d'avis que le Ministère a eu raison d'invoquer, à ce moment-là, une exception facultative et de refuser l'accès aux rapports des consultants en s'appuyant sur l'alinéa 26(1)a).
43. Or, le Ministère a retenu à tort les rapports découlant des contrats des consultants en vertu des autres exceptions citées.
44. Nous commençons en examinant les exceptions visant la communication précoce ou « prématurée » d'une décision de principe à l'état de projet.

**Exceptions : alinéa 26(1)e) et sous-alinéa 30(1)e)(i)**

45. Le Ministère a refusé l'accès à l'intégralité des contrats des consultants, ainsi que des rapports connexes en s'appuyant sur les mêmes exceptions facultatives, à savoir celles qui permettent à un organisme public de retenir l'information demandée si elle a trait à une décision à l'état de projet :

26(1) Le responsable d'un organisme public peut refuser de communiquer à l'auteur de la demande des renseignements dont la communication risquerait vraisemblablement de révéler :

[...]

e) des renseignements, y compris les projets, les politiques ou les entreprises proposés d'un organisme public, dont la communication risquerait vraisemblablement d'entraîner la divulgation d'une décision de principe ou d'une décision budgétaire à l'état de projet.

30(1) Le responsable d'un organisme public peut refuser de communiquer à l'auteur de la demande des renseignements dont la communication risquerait vraisemblablement de porter préjudice à l'intérêt économique ou financier d'un organisme public ou de la province ou à sa position de négociateur, y compris, notamment, les renseignements suivants : [...]



e) des renseignements dont la communication risquerait vraisemblablement d'entraîner des pertes ou des avantages injustifiés pour une personne, ou la communication prématurée d'une décision de principe à l'état de projet, notamment :

(i) les projets de changement touchant les taxes, les impôts ou les autres sources de revenu [...]

(soulignement ajouté)

46. Le Ministère a refusé de donner accès aux documents pertinents en indiquant qu'il n'avait pas encore pris une décision finale sur les changements à la structure de redevances et qu'il envisageait de modifier le *Règlement* en vigueur à un moment ultérieur.
47. Cependant, les dispositions énumérées ci-dessus ne visent pas l'information que contiennent les contrats des consultants et les rapports en découlant.
48. Comme il a été mentionné précédemment, l'information qui y figure se limite essentiellement au mandat des consultants qui entreprendront les travaux, ainsi qu'aux avis et recommandations qu'ils transmettront au gouvernement à l'issue de ces travaux.
49. La question devient donc la suivante : à quel moment la communication de l'information demandée révélera-t-elle *une décision de principe ou une décision budgétaire à l'état de projet*? Et qu'entend-on vraiment par *information qui révélerait une décision de principe à l'état de projet*?
50. Un organisme public se voit accorder la possibilité de protéger l'information qui en viendrait à révéler soit « une décision de principe ou une décision budgétaire à l'état de projet » ou « une décision de principe à l'état de projet » lorsqu'il a des motifs valables de procéder de la sorte. Nous réitérons que, pour invoquer une exception facultative, l'organisme public doit peser les facteurs pertinents afin de déterminer si la communication doit néanmoins avoir lieu dans les circonstances.
51. Nous avons examiné ce qui se produit dans une autre province du Canada où le libellé des textes de loi est le même, en l'occurrence la *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, au Manitoba, qui a d'ailleurs servi de point de départ à la *Loi* adoptée au Nouveau-Brunswick. Les dispositions semblables en cause sont les alinéas 23(1)f) et 28(1)e), et le libellé (en anglais) utilisé dans le *Manuel de ressources* rattaché à cette loi du Manitoba s'inspire entièrement de la définition tirée du *Concise Oxford Dictionary*, à savoir :

*a policy that awaits a decision, that is not yet settled or decided, that is about to come into existence* (politique qui attend la prise d'une décision, qui n'est pas établie ou déterminée, qui est sur le point d'être entérinée).

52. Cette définition est utile et nous permet d'aller encore plus loin en affirmant que l'exception vise la nature même de l'information. Autrement dit, lorsque l'information consiste toujours, au moment du dépôt de la demande, en données complémentaires, en opinions, en avis ou en recommandations, des éléments qui n'ont rien d'une politique, d'une ébauche ou d'un projet, cette information ne constitue aucunement une *information liée à la prise de décision*.
53. Dans son processus décisionnel, le gouvernement ne peut traiter chaque élément d'information de la même façon. Dans le cadre des affaires gouvernementales (autrement dit, au moment d'une décision gouvernementale), on peut classer l'information dans trois catégories, à savoir :
- a) l'information prenant la forme de faits, d'expertises, d'opinions, d'avis, de recommandations ou d'une autre forme semblable recueillie aux fins d'élaboration d'une politique ou pour aider à la prise d'une décision essentielle sur une activité ou un programme gouvernemental;
  - b) l'information qui sert de base pour un plan ou une politique à l'état d'ébauche ou de projet et dont on tiendra compte dans une décision future sur le programme ou l'activité;
  - c) l'information qui est en réalité synonyme de la décision prise par le gouvernement.
54. Essentiellement, la *Loi* reconnaît ces différents types d'information et prévoit un traitement différent dans chaque cas.
55. À titre d'exemple, dans la première catégorie décrite ci-dessus, la *Loi* prévoit la protection d'avis et de recommandations dans certains cas précis lorsque la situation le justifie [alinéa 26(1)a)]. Il faut néanmoins savoir qu'elle exige par ailleurs que les données de recherche de base à caractère scientifique ou technique (ne servant pas à la formulation de politiques budgétaires ou économiques [paragraphe 26(3)]) soient mises à la disposition du public [alinéa 26(2)f)].
56. Quant à la deuxième catégorie, la *Loi* prévoit ici, aux alinéas 26(1)e) et 30(1)e), que cette information peut être retenue; il revient alors à l'organisme public d'exercer son

- jugement pour décider s'il doit ou non la communiquer en se fondant sur un facteur pertinent, à savoir si la décision finale a été prise ou non.
57. Cela nous amène donc à la troisième catégorie, soit l'information qui constitue la décision finale prise, laquelle ne bénéficie d'aucune protection aux termes de la *Loi*.
58. L'information correspondant à la décision est, de par sa nature, une information publique, car le gouvernement a rendu sa décision finale au terme du processus décisionnel pour le programme ou l'activité particulier envisagé.
59. L'organisme public est dans son droit de faire preuve de discrétion pour protéger l'information qu'il recueille afin d'en arriver à une décision; il recourra à cette discrétion en fonction des circonstances qui prévalent au moment du dépôt de la demande d'accès.
60. Nous insistons encore une fois sur le fait qu'au moment où l'auteur a déposé sa demande, il était déjà du domaine public que la Province examinait ses options et envisageait de modifier la structure de redevances existante prévue au règlement afférent à la *Loi sur le pétrole et le gaz naturel*, qu'elle avait retenu les services d'experts externes et qu'elle s'était engagée dans un processus de concertation publique pour débattre de la question du nouveau régime de redevances proposé.
61. Les experts externes avaient pour mandat de renseigner le gouvernement sur la meilleure façon de modifier le régime pour que l'on puisse favoriser le développement commercial dans ce secteur, tout en garantissant pour la Province une rémunération satisfaisante en contrepartie de l'accès donné aux ressources de gaz de schiste.
62. Dans cette optique, nous nous sommes penchés sur la nature de l'information figurant dans les contrats des consultants et les rapports en découlant.

### **Contrats des consultants**

63. Le Ministère avait conclu quatre contrats sur les structures de redevances pour le gaz de schiste avec, au total, deux consultants.
64. Ces contrats étaient tous formulés de la même façon :
- objet du contrat;
  - modalités et échéancier de paiement (indemnités quotidiennes, dépenses de déplacement, valeur maximale du contrat);
  - modalités du contrat (dates);

- droits de propriété (clause signalant que les rapports découlant des contrats appartiendraient à la Province);
  - confidentialité (il était interdit pour les consultants de révéler la nature des services ou de l'information pendant la durée du contrat et par la suite);
  - livrables (détails de ce dont les consultants devaient faire rapport à l'issue des travaux, dates limites pour la présentation des rapports définitifs, etc.).
65. Le format utilisé pour chacun des contrats permettait d'établir l'information recherchée par le Ministère : celui-ci voulait une expertise, des avis et des recommandations sur la structure de redevances. Les contrats ne contenaient aucun avis ou recommandation, ni aucune information de cette nature, mais énonçaient plutôt les modalités des travaux que les consultants devaient entreprendre.
66. Dans ce contexte, le Ministère était-il en droit de refuser l'accès à ce type d'information?
67. La réponse est simple : non, le Ministère n'avait d'autre choix que de la communiquer. Pour refuser l'accès aux contrats des consultants aux termes de la *Loi*, le Ministère devait établir qu'ils contenaient des renseignements d'ordre financier ou commercial qui, s'ils en venaient à être révélés, nuiraient déraisonnablement aux activités des consultants.
68. Dans la présente affaire, le Ministère a refusé de communiquer les contrats en invoquant, comme motif, qu'ils portaient sur des changements à la structure des redevances pour le gaz de schiste qui seraient annoncés ultérieurement et en expliquant que la décision finale à cet égard n'avait pas encore été prise. Le Ministère n'a cité aucun autre facteur. Or, à ce moment-là, le Ministère n'a pas tenu compte du fait que les contrats conclus avec des tiers qui font affaire avec les gouvernements sont assujettis aux règles régissant l'accès à l'information.
69. Il aurait dû, lorsqu'il estimait que la communication du contenu des contrats était préoccupante, sonder les consultants sur la question de la communication. Le Ministère pourrait avoir demandé : a) leur consentement; b) leurs commentaires pour savoir si les consultants avaient, eux aussi, des inquiétudes fondées quant à la communication de cette information.
70. La *Loi* prévoit un tel processus à l'article 34, qui permet aux consultants de faire connaître leur opinion à ce sujet avant que le Ministère choisisse de communiquer ou non le contenu des contrats à l'auteur de la demande. Si les consultants avaient consenti à la communication, le Ministère aurait dû accorder l'accès aux documents.

71. S'ils avaient manifesté d'autres inquiétudes, mais que le Ministère avait persisté à croire que les contrats devaient être communiqués, les consultants auraient pu déposer une plainte auprès du Commissariat. Ils auraient alors été autorisés à exposer leurs inquiétudes à la Commissaire qui, à son tour, aurait statué sur la question de la communication.
72. Nous savons maintenant que ce processus n'a pas été entrepris au moment de la réception de la demande.
73. Nous avons reçu, de la part du Ministère, certains renseignements quant aux inquiétudes soulevées par les consultants, mais ce, juste avant la publication du présent rapport. Dans l'état actuel des choses, la question fera tout de même l'objet d'une décision aux présentes, car nous ne sommes pas d'avis qu'il y ait eu lieu pour le Ministère, en tout état de cause, de refuser l'accès aux contrats sur la base desdites inquiétudes.
74. Après avoir examiné les quatre contrats, ils ne contiennent pas selon nous des renseignements d'une nature suffisamment délicate pour justifier leur protection en vertu des inquiétudes exprimées par les consultants.
75. Pour établir que la communication entraînerait un préjudice – de sorte que le public ne puisse accéder à l'information concernée –, l'argumentation doit être fondée sur de justes bases; l'organisme public doit présenter des preuves détaillées et convaincantes et démontrer qu'il existe un lien de causalité direct, reposant sur des preuves plutôt que sur des arguments, entre la communication de l'information et le préjudice affirmé. Il doit, autrement dit, établir le bien-fondé de l'argumentation.
76. Lesdites preuves n'ont pas été avancées dans le cadre de la présente affaire, et l'examen des quelques détails qui nous avaient été communiqués nous a permis d'établir que les inquiétudes susmentionnées étaient au mieux des spéculations.
77. Lorsqu'une personne ou une entreprise est embauchée pour dispenser des conseils et une expertise au gouvernement, elle doit reconnaître que cette information appartient désormais au domaine public. Dire que le public ne devrait pas savoir à qui le gouvernement a fait appel pour cette expertise et combien il lui en a coûté est non seulement prohibé, mais porte aussi atteinte aux droits d'accès à l'information établis et accordés par la *Loi*.

78. Bien que trois des contrats aient eu trait aux redevances sur les ressources en général et, plus précisément, à celles sur le gaz de schiste, le quatrième visait principalement à procurer au Ministère une expertise extérieure qui l'aiderait à mettre au point une stratégie de négociation dans une industrie connexe, quoiqu'un volet ait aussi consisté à formuler des suggestions et des conseils sur des structures de redevances pour le gaz de schiste au Nouveau-Brunswick.
79. Nous convenons qu'une partie de ce dernier contrat, qui concerne la stratégie de négociation pour une autre industrie, peut être dûment protégée et n'a donc pas à être communiquée, conformément à l'alinéa 26(1)b) de la *Loi*. Cet alinéa prévoit une exception facultative générale à la communication qui permet à un organisme public de protéger les renseignements concernant des négociations :
- b) des positions, des projets, des lignes de conduite, des critères ou des instructions élaborés en vue de négociations contractuelles ou autres menées par ou pour la province ou l'organisme public, soit des considérations liées à ces négociations [...]
80. Nous estimons donc que les quatre contrats des consultants devraient être communiqués à l'auteur de la demande dans leur intégralité, à l'exception de prélèvements à l'un d'eux, qui contient les paramètres d'une stratégie de négociation à déployer dans une autre industrie.

### **Rapports des consultants**

81. Quatre rapports ont été présentés au Ministère par les deux consultants par suite des travaux pour lesquels leurs services avaient été retenus. Dans chaque cas, le Ministère avait mandaté ces experts externes pour qu'ils lui fournissent une rétroaction précise et détaillée sur les structures de redevances dans la province.
82. Les trois premiers rapports, déposés par le même consultant, comprennent une analyse comparative des structures de redevances en usage ailleurs par rapport à la situation du Nouveau-Brunswick, des avis et des recommandations sur des régimes de redevances précis, aux fins de considération par la Province, ainsi que des avis et des commentaires sur les conséquences, pour la structure de redevances néo-brunswickoise, des récents changements à l'échelle fédérale, et d'autres ayant trait à un rapport sur la fiscalité minière au Canada.

83. Le quatrième rapport, préparé par le deuxième consultant, visait essentiellement à conseiller le Ministère dans l'élaboration d'une stratégie de négociation pour une autre industrie à la lumière des changements imminents à la structure de redevances, mais contenait également les commentaires et avis du consultant sur le modèle de structure de redevances pour le gaz de schiste.
84. Après avoir examiné ces rapports, nous avons pu déterminer qu'ils se composaient collectivement d'avis, d'opinions, de propositions et de recommandations présentés au Ministère (lequel assure, de concert avec les ministères des Ressources naturelles et de l'Énergie, l'administration de la *Loi sur le pétrole et le gaz naturel*) pour l'aider à décider comment entreprendre la mise en œuvre des changements à la structure de redevances. À ce titre, nous convenons que les rapports des consultants entrent dans le champ d'application de l'exception à la communication énoncée à l'alinéa 26(1)a) de la *Loi*.
85. Par ailleurs, puisqu'il s'agit d'une exception facultative à la communication, nous avons examiné les facteurs qui avaient été pris en compte par les fonctionnaires du Ministère pour en arriver à la décision de refuser l'accès. Si le Ministère ne désirait pas accorder l'accès à ces rapports au moment de la demande, c'est qu'il était encore en train d'analyser la question et qu'aucune décision finale n'avait alors été rendue quant aux changements qui seraient apportés au régime de redevances.
86. Nous appuyons ce raisonnement. Le Ministère cherchait uniquement à protéger l'information *jusqu'à ce que la décision soit rendue*. Il rendrait ensuite les rapports publics en les présentant devant l'Assemblée législative. Étant donné ces explications, nous sommes d'avis que le Ministère a eu raison d'invoquer une exception facultative pour refuser l'accès aux rapports des consultants en s'appuyant sur l'alinéa 26(1)a).
87. Cependant, comme aucune décision finale n'avait encore été prise relativement à la structure de redevances pour le gaz de schiste, les renseignements contenus dans les rapports des consultants ne constituaient pas encore de renseignements sous forme de plan ou de politique à l'état d'ébauche ou de projet. Il s'agissait strictement d'une expertise, d'avis et de recommandations, protégés à juste titre en vertu de l'alinéa 26(1)a) plutôt que des alinéas 26(1)e) ou 30(1)e).

## AUTRES CONCLUSIONS

### ***CARACTÈRE SATISFAISANT DE LA RECHERCHE DE DOCUMENTS PERTINENTS***

88. Notre examen nous permet d'établir avec certitude que le Ministère a adopté les mesures appropriées pour mener une recherche adéquate et a repéré l'ensemble des documents pertinents dans cette affaire. Son coordonnateur du droit à l'information a retransmis la demande aux cadres supérieurs concernés à la Direction de la politique de l'impôt, et les recherches se sont étendues à la fois aux documents papier et électroniques. C'est ainsi qu'ont été trouvés quatre contrats conclus avec des consultants et les rapports connexes de ces consultants, qui traitaient expressément des structures de redevances pour l'industrie pétrolière, gazière et minière. Ces documents pertinents datent d'entre juillet 2011 et novembre 2012, et le personnel du Ministère a confirmé que l'activité en lien avec d'éventuels changements au régime de redevances pour le gaz de schiste n'avait pas débuté avant 2011.

### ***RESPECT DES DÉLAIS DE RÉPONSE***

89. Bien que la réponse soit datée du 8 mars 2013, il semble que l'auteur de la demande ne l'ait reçue que le 4 avril de la même année; le Ministre ne l'a en effet signée que le 22 mars 2013, après quoi elle a été envoyée à l'auteur de la demande par la poste régulière. Les fonctionnaires du Ministère ont reconnu que la réponse n'avait pas été présentée à l'intérieur du délai prescrit de 30 jours, mais ne sont pas parvenus à expliquer ce retard. Nous avons rappelé au Ministère son obligation, sous le régime du paragraphe 11(1), de répondre sans tarder aux demandes d'accès à l'information, ainsi que l'importance de tenir les auteurs de demandes au courant de l'état de leurs demandes, afin qu'ils puissent savoir vers quel moment s'attendre à recevoir une réponse. Signalons, aux fins du présent rapport, qu'il n'est pas dans les habitudes de ce ministère de dépasser les délais de réponse prévus.

### ***CONFORMITÉ DE LA RÉPONSE***

90. La réponse a été d'une certaine utilité en ce qu'elle indiquait que le Ministère avait en sa possession des documents pertinents et mentionnait les dispositions précises de la *Loi* sur lesquelles il s'était fondé pour refuser l'accès à l'ensemble des renseignements demandés. Malheureusement :
- elle n'indiquait pas chacun des quatre contrats et des rapports correspondants (les documents pertinents);



- elle n'expliquait pas pourquoi les documents relevaient des exceptions à la communication invoquées [26(1)a), 26(1)e), 30(1)e)(i)];
- elle ne contenait par ailleurs aucune explication quant aux motifs qui avaient mené le Ministère à exercer son pouvoir discrétionnaire en faveur d'un refus plutôt que d'autoriser l'accès aux documents, comme un organisme public est tenu de le faire lorsqu'il invoque une exception discrétionnaire à la communication.

91. Bien que l'auteur de la demande ait été informé que le Ministère avait en sa possession des documents directement liés à l'information demandée, la réponse qui lui a été adressée n'indiquait pas quels étaient ces documents, ni pourquoi le Ministère y avait complètement refusé l'accès. Nous considérons donc que la réponse n'était pas entièrement conforme à l'article 14 et avons formulé des recommandations à cet égard dans un récent rapport, qui devrait selon nous régler cette préoccupation.

## CONCLUSIONS

92. Nous en arrivons, en somme, aux conclusions suivantes :

### Contrats des consultants

- a) Il n'était pas légitime d'invoquer les alinéas 26(1)a) et 26(1)e) ou le sous-alinéa 30(1)e)(i) pour refuser l'accès à ces documents.
- b) Le Ministère n'a pas, comme il lui incombait de le faire, établi que les contrats contenaient des renseignements délicats d'ordre commercial fournis par un tiers dont la communication serait préjudiciable aux intérêts des consultants.
- c) Les contrats devraient être communiqués dans leur intégralité, sous réserve du prélèvement des renseignements concernant une stratégie de négociation pour une autre industrie, protégés en vertu de l'alinéa 26(1)b).

### Rapports des consultants

- d) Il n'était pas légitime d'invoquer l'alinéa 26(1)e) ou le sous-alinéa 30(1)e)(i) pour refuser l'accès à ces documents.
- e) Le contenu des rapports entre dans le champ d'application de l'exception énoncée à l'alinéa 26(1)a).
- f) Le Ministère a adéquatement exercé son pouvoir discrétionnaire pour refuser l'accès à ces rapports au moment de la demande, étant donné qu'aucune

décision n'avait encore été rendue concernant la structure de redevances pour le gaz de schiste.

## RECOMMANDATIONS

93. À la lumière de tout ce qui précède, nous recommandons, en vertu de l'alinéa 60(1)*h* de la *Loi*, que le Ministère prépare une liste des documents pertinents, c'est-à-dire une liste des quatre contrats et des quatre rapports des consultants dans la présente affaire.
94. Nous recommandons aussi, en vertu du paragraphe 73(1) de la *Loi*, que le Ministère communique à l'auteur de la demande les contrats des consultants dans leur intégralité, à l'exception des renseignements concernant la stratégie de négociation en lien avec une autre industrie, qui peuvent être dûment prélevés aux termes de l'alinéa 26(1)*b*.

Fait à Fredericton (Nouveau-Brunswick), ce   7   février 2014.

---

Anne E. Bertrand, c.r.  
Commissaire

